ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

13 september 2007 *

In zaak C-260/04,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 17 juni 2004,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Wiedner, C. Cattabriga en L. Visaggio als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door G. De Bellis, avvocato dello Stato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Italiaans.

ondersteund door:

Koninkrijk Denemarken, vertegenwoordigd door J. Molde als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door F. Díez Moreno als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, E. Juhász, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis (rapporteur) en J. Malenovský, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 maart 2007,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door zonder enige aanbestedingsprocedure 329 concessies voor het beheer van paardenweddenschappen te hernieuwen, de verplichtingen die krachtens het EG-Verdrag op haar rusten niet is nagekomen en meer bepaald het algemene transparantiebeginsel en de verplichting tot openbaarheid, die uit de artikelen 43 EG en 49 EG voortvloeien, heeft geschonden.

Toepasselijke bepalingen

Nationale regelgeving

2 In Italië was het beheer van spelen en weddenschappen op paardenrennen oorspronkelijk voorbehouden aan de Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (nationale unie voor de verbetering van paardenrassen; hierna: „UNIRE"), die kon kiezen of zij de inzamel- en aannemingsdiensten van deze weddenschappen zelf beheerde dan wel uitbesteedde aan derden. UNIRE heeft het beheer opgedragen aan de agentschappen voor paardenweddenschappen.

3 Vervolgens is bij wet nr. 662 van 23 december 1996 (gewone bijlage bij GURI nr. 303 van 28 december 1996) de organisatie en het beheer van spelen en weddenschappen verbonden met paardenrennen toevertrouwd aan het ministerie van Financiën en aan het ministerie van Landbouw, Voeding en Bosbouw, die de bevoegdheid kregen

om hier zelf in te voorzien of door middel van door hen aangewezen openbare instellingen, bedrijven of bookmakers. Artikel 3, alinea 78, van deze wet bepaalde dat op grond van regelgeving zou worden overgegaan tot de reorganisatie van met paardenrennen verbonden spelen en weddenschappen wat betreft de organisatorische, functionele, fiscale en repressieve aspecten, alsmede de verdeling van de opbrengsten van deze weddenschappen.

4 Ter uitvoering van deze bepaling van bedoelde wet heeft de Italiaanse regering besluit van de president van de Republiek nr. 169 van 8 april 1998 (GURI nr. 125 van 1 juni 1998; hierna: „besluit nr. 169/1998") vastgesteld, waarvan artikel 2 bepaalde dat de minister van Financiën, gehoord de minister van Landbouw en Bosbouw, door middel van een openbare aanbesteding, uitgeschreven overeenkomstig de regels van gemeenschapsrecht, de concessies voor het beheer van paardenweddenschappen zou verlenen aan de natuurlijke personen en ondernemingen die aan de gestelde voorwaarden voldeden. Bij wijze van overgangsregeling voorzag artikel 25 van besluit nr. 169/1998 in een verlenging van de concessies van UNIRE tot en met 31 december 1998 of, als het onmogelijk zou blijken om de aanbestedingen vóór die datum te organiseren, tot en met 31 december 1999.

5 Bij ministerieel besluit van 7 april 1999 (GURI nr. 86 van 14 april 1999) is het plan goedgekeurd voor de consolidatie van het netwerk voor de inzameling en aanneming van paardenweddenschappen, met het oog op de uitbreiding van het aantal inzamelcentra op het Italiaanse grondgebied van 329 tot 1000. Terwijl 671 nieuwe concessies voorwerp van een aanbestedingsprocedure zijn geweest, voorzag de richtlijn van de minister van Financiën van 9 december 1999 in de hernieuwing van de 329 „oude concessies" van UNIRE. Ter uitvoering van deze richtlijn zijn bij besluit van de minister van Financiën van 21 december 1999 (GURI nr. 300 van 23 december 1999; hierna: het „litigieuze besluit") bedoelde concessies voor een periode van zes jaar, ingaand op 1 januari 2000, verlengd.

6 Bij wetsbesluit nr. 452 van 28 december 2001 (GURI nr. 301 van 29 december 2001), na wijziging geconverteerd tot wet nr. 16 van 27 februari 2002 (GURI nr. 49 van 27 februari 2002), is vervolgens bepaald dat enerzijds de „oude concessies" opnieuw

zouden worden toegewezen in overeenstemming met besluit nr. 169/1998, dat wil zeggen door middel van een communautaire aanbestedingsprocedure, en anderzijds dat bedoelde concessies geldig bleven tot hun definitieve hernieuwde toewijzing.

7 Ten slotte voorziet artikel 8, lid 1, van wetsbesluit nr. 147 van 24 juni 2003 houdende verlenging van de termijnen en spoedbepalingen inzake de begroting (GURI nr. 145 van 25 juni 2003), thans wet nr. 200 van 1 augustus 2003 (GURI nr. 178 van 2 augustus 2003; hierna: „wet nr. 200/2003"), in de erkenning van het financiële statuut van elke concessiehouder ter verhelping van het probleem van de „minimumgarantie", zijnde heffingsquota die elke concessiehouder aan UNIRE moest storten, onafhankelijk van de daadwerkelijke omvang van de opbrengsten in dat lopende jaar, die excessief was gebleken en had geleid tot een economische crisis in de sector van de paardenweddenschappen. Ter uitvoering van bedoelde wet heeft de door UNIRE aangewezen buitengewoon commissaris besluit nr. 107/2003 van 14 oktober 2003 vastgesteld, waarbij de reeds toegewezen concessies zijn verlengd teneinde te kunnen overgaan tot bepaling van de bedragen die de concessiehouders moesten storten tot aan de vervaldag van de laatste betaling, vastgesteld op 30 oktober 2011, en in elk geval tot de datum van toewijzing van de nieuwe concessies op grond van de openbare aanbesteding.

Feiten en precontentieuze procedure

8 Op een klacht van een marktdeelnemer uit de sector van de paardenweddenschappen heeft de Commissie op 24 juli 2001 overeenkomstig artikel 226 EG een aanmaningsbrief gezonden aan de Italiaanse autoriteiten, waarin zij hun aandacht vestigde op de onverenigbaarheid met het algemene transparantiebeginsel en de plicht tot openbaarheid, voortvloeiend uit de artikelen 43 EG en 49 EG, van het Italiaanse stelsel voor de toekenning van het beheer van paardenweddenschappen en meer bepaald de hernieuwing zonder voorafgaande aanbesteding van de 329 oude concessies van UNIRE, zoals voorzien in het litigieuze besluit. In antwoord hierop heeft de Italiaanse regering bij brieven van 30 november 2001 en 15 januari 2002 het voorstel voor en de vaststelling van wet nr. 16 van 27 februari 2002 gemeld.

9 Ontevreden over het gevolg dat aan de bepalingen van deze wet is gegeven, heeft de Commissie op 16 oktober 2002 een met redenen omkleed advies uitgebracht waarin zij de Italiaanse Republiek uitnodigde om binnen een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de dag van ontvangst ervan, de maatregelen te nemen die noodzakelijk waren om aan het advies te voldoen. Bij brief van 10 december 2002 heeft de Italiaanse regering geantwoord dat vóór de inleiding van de aanbestedingsprocedure het financiële statuut van de houders van de nog geldige concessies moest worden erkend.

10 Aangezien zij geen verdere informatie heeft ontvangen over de afronding van bedoelde erkenningsprocedure en de inleiding van een aanbestedingsprocedure met het oog op de hernieuwde toekenning van de betrokken concessies, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

11 Het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Spanje hebben geïntervenieerd aan de zijde van de Italiaanse Republiek.

Het beroep

12 De Commissie voert slechts één grief aan ter ondersteuning van haar beroep. Zij voert aan dat de Italiaanse Republiek, door zonder enige vorm van aanbesteding over te gaan tot hernieuwing van de 329 oude concessies van UNIRE voor het beheer van paardenweddenschappen, de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen en meer bepaald het algemene transparantiebeginsel en de verplichting tot openbaarheid voortvloeiend uit de artikelen 43 EG en 49 EG heeft geschonden.

13 In haar verzoekschrift heeft de Commissie aangegeven dat, in het licht van het gemeenschapsrecht, het toevertrouwen van het beheer en de inzameling van paardenweddenschappen in Italië moet worden beschouwd als een concessie voor openbare diensten. Derhalve valt bedoelde toekenning niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1). Niettemin volgt uit de rechtspraak van het Hof, meer bepaald het arrest van 7 december 2000, Telaustria en Telefonadress (C-324/98, Jurispr. blz. I-10745), dat de nationale autoriteiten bij het toevertrouwen van die taak de beginselen van non-discriminatie en transparantie in acht moeten nemen opdat een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd, zodat de dienstenmarkt voor mededinging wordt geopend en de aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst.

14 De Commissie stelt in dit verband vast dat de Italiaanse regering de uit deze beginselen voortvloeiende vereisten niet heeft nageleefd door de 329 reeds bestaande concessies van UNIRE zonder aanbesteding te hernieuwen. Volgens de Commissie kan immers enkel in de gevallen en om de redenen genoemd in de artikelen 45 EG en 46 EG van deze beginselen worden afgeweken. De rechtvaardigingen die de Italiaanse regering heeft ingeroepen vallen niet onder die welke uitdrukkelijk in genoemde artikelen zijn voorzien en bedoelde regering heeft hoe dan ook niet aangetoond dat deze uitzonderingen noodzakelijk waren voor de bereiking van de opgevoerde doelstellingen en evenredig daaraan.

15 In haar verweerschrift betoogt de Italiaanse regering dat wet nr. 200/2003 en besluit nr. 107/2003 in overeenstemming zijn met de eisen van het gemeenschapsrecht op het gebied van concessies voor openbare diensten. Volgens deze regering is de verlenging van de oude concessies van UNIRE gerechtvaardigd door de noodzaak om de concessiehouders continuïteit, financiële stabiliteit en een aanvaardbaar rendement op hun investeringen uit het verleden te garanderen, alsmede door de noodzaak om de toevlucht tot illegale activiteiten in de periode tot aan de concessieverlening op grond van de openbare aanbestedingsprocedure te ontmoedigen. Deze rechtvaardigingen zijn dwingende redenen van algemeen belang, op

grond waarvan mag worden afgeweken van de verdragsbeginselen die tot openstelling van de dienstenmarkt voor de mededinging verplichten.

16 De Deense regering betwist de uitlegging die de Commissie aan het arrest Telaustria en Telefonadress, reeds aangehaald, geeft op het punt van de reikwijdte van de transparantieverplichting in omstandigheden zoals in onderhavige zaak aan de orde. De Spaanse regering voert gronden aan met betrekking tot het specifieke karakter van de vergunning voor en de organisatie van weddenschappen, waarmee de Commissie volgens haar heeft verzuimd rekening te houden.

17 Vooraf moet worden opgemerkt dat de Italiaanse regering niet betwist dat wet nr. 200/2003 en besluit nr. 107/2003 pas na het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn tot stand zijn gekomen.

18 In dit verband moet worden herinnerd aan de vaste rechtspraak van het Hof volgens welke het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, en het Hof met sindsdien opgetreden wijzigingen geen rekening kan houden (zie met name arresten van 2 juni 2005, Commissie/ Ierland, C-282/02, Jurispr. blz. I-4653, punt 40, en 26 januari 2006, Commissie/ Spanje, C-541/03, Jurispr. blz. I-963, punt 44).

19 Bijgevolg kunnen de bepalingen van wet nr. 200/2003 en van besluit nr. 107/2003 niet worden betrokken bij de beoordeling van de niet-nakoming die de Italiaanse Republiek wordt verweten. Hieruit volgt dat het onderhavige beroep enkel berust op onderzoek van het litigieuze besluit.

20 Zoals de Commissie terecht naar voren brengt, heeft de Italiaanse regering noch tijdens de precontentieuze procedure, noch in de onderhavige procedure betwist dat de toewijzing van het beheer en van de inzameling van paardenweddenschappen in Italië een concessie voor een openbare dienst is. Van een dergelijke kwalificatie is ook uitgegaan in het arrest van het Hof van 6 maart 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891), waarin het Hof de artikelen 43 EG en 49 EG uitlegt in het licht van dezelfde nationale regelgeving.

21 Vaststaat dat concessieovereenkomsten voor openbare diensten van de werkingssfeer van richtlijn 92/50 zijn uitgesloten (zie arrest van 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, Jurispr. blz. I-8585, punt 42).

22 Het Hof heeft geoordeeld dat hoewel concessieovereenkomsten voor openbare diensten bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht zijn uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 92/50, de overheidsinstanties die deze overeenkomsten sluiten, niettemin de fundamentele regels van het Verdrag in het algemeen en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in het bijzonder, in acht moeten nemen (zie in die zin arrest Telaustria en Telefonadress, reeds aangehaald, punt 60; arrest van 21 juli 2005, Coname, C-231/03, Jurispr. blz. I-7287, punt 16, en arrest Parking Brixen, reeds aangehaald, punt 46).

23 Het Hof heeft vervolgens voor recht verklaard dat de verdragsbepalingen die op concessies voor openbare diensten van toepassing zijn, meer bepaald de artikelen 43 EG en 49 EG, alsook het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit een bijzondere uitdrukking van het algemene beginsel van gelijke behandeling zijn (zie in die zin arrest Parking Brixen, reeds aangehaald, punt 48).

24 De beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie op grond van nationaliteit houden met name een transparantieverplichting in, zodat de

concessieverlenende overheidsinstantie zich ervan kan vergewissen dat deze beginselen in acht worden genomen. De op deze overheidsinstantie rustende transparantieverplichting houdt in, dat aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd, zodat de dienstenconcessie voor mededinging openstaat en de aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst (zie in deze zin reeds aangehaalde arresten Telaustria en Telefonadress, punten 61 en 62, en Parking Brixen, punt 49).

25 In de onderhavige zaak moet worden vastgesteld dat het geheel ontbreken van een aanbesteding met het oog op de toewijzing van de concessies voor het beheer van de paardenweddenschappen niet in overeenstemming is met de artikelen 43 EG en 49 EG, en in het bijzonder niet strookt met het algemene transparantiebeginsel en de verplichting om een passende mate van openbaarheid te garanderen. Immers, de hernieuwing zonder aanbesteding van de 329 oude concessies verhindert dat bedoelde concessies worden opengesteld voor de mededinging en dat de toewijzingsprocedures op onpartijdigheid worden getoetst.

26 In deze omstandigheden moet worden onderzocht of de hernieuwing toelaatbaar kan worden geacht op grond van de in de artikelen 45 EG en 46 EG uitdrukkelijk genoemde uitzonderingen of, in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof, haar rechtvaardiging kan vinden in dwingende redenen van algemeen belang (zie in die zin arrest van 6 november 2003, Gambelli e.a., C-243/01, Jurispr. blz. I-13031, punt 60, en arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punt 45).

27 In dit verband is in de rechtspraak een aantal dwingende redenen van algemeen belang aanvaard, zoals doelstellingen van consumentenbescherming, fraudebestrijding en het voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord, alsmede het voorkomen van maatschappelijke problemen in het algemeen (arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punt 46).

28 Het staat de lidstaten weliswaar vrij om hun beleidsdoelstellingen op het gebied van de kansspelen te bepalen en om in voorkomend geval het gewenste beschermings-

niveau nauwkeurig te omlijnen, doch de beperkingen die zij opleggen moeten voldoen aan de voorwaarden die met betrekking tot de evenredigheid ervan in de rechtspraak van het Hof zijn geformuleerd (arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punt 48).

29 Bijgevolg moet worden nagegaan of de hernieuwing van de concessies zonder enige aanbestedingsprocedure geschikt is om de verwezenlijking van de door de Italiaanse Republiek nagestreefde doelstelling te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van die doelstelling noodzakelijk is. Bedoelde hernieuwing dient in elk geval zonder discriminatie te worden toegepast (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Gambelli e.a., punten 64 en 65, en Placanica e.a., punt 49).

30 Het staat vast dat de Italiaanse regering haar goedkeuring heeft gehecht aan het plan om het netwerk voor de inzameling en aanneming van paardenweddenschappen te consolideren met de bedoeling, het aantal inzamel- en aannemingscentra van dergelijke weddenschappen op het gehele Italiaanse grondgebied uit te breiden van 329 tot 1 000. Om dit consolidatieplan uit te voeren zijn 671 nieuwe concessies op basis van een openbare aanbestedingsprocedure toegewezen, terwijl de bestaande 329 oude concessies zonder aanbesteding zijn hernieuwd.

31 De Italiaanse regering heeft geen uitzonderingsmaatregelen, zoals die uitdrukkelijk in de artikelen 45 EG en 46 EG voorzien, ingeroepen. Deze regering heeft daarentegen de hernieuwing zonder aanbesteding gerechtvaardigd door de noodzaak om met name de ontwikkeling van illegale activiteiten op het gebied van de inzameling en de toekenning van weddenschappen te ontmoedigen.

32 De Italiaanse regering heeft in haar verweerschrift echter niet uitgelegd in welk opzicht het ontbreken van iedere aanbestedingsprocedure hiertoe noodzakelijk zou zijn en heeft geen argumenten aangevoerd die de door de Commissie gewraakte niet-nakoming weerleggen. Meer bepaald heeft deze regering niet gerechtvaardigd

hoe de hernieuwing van de bestaande concessies zonder enige aanbestedingsprocedure de ontwikkeling van illegale activiteiten in de sector van de paardenweddenschappen zou kunnen tegenhouden en heeft zij zich enkel op het standpunt gesteld dat wet nr. 200/2003 en besluit nr. 107/2003 stroken met de vereisten van het gemeenschapsrecht op het gebied van concessies voor openbare diensten.

33 Het is aan de bevoegde nationale autoriteiten om aan te tonen dat hun regelgeving beantwoordt aan een wezenlijk belang in de zin van de artikelen 45 EG en 46 EG of een in de rechtspraak erkende dwingende reden van algemeen belang en dat deze regelgeving met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming is (zie in die zin arresten van 2 december 2004, Commissie/Nederland, C-41/02, Jurispr. blz. I-11375, punt 47; 13 januari 2005, Commissie/België, C-38/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 20, en 15 juni 2006, Commissie/Frankrijk, C-255/04, Jurispr. blz. I-5251, punt 29).

34 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de hernieuwing van de oude concessies van UNIRE zonder aanbesteding niet geschikt is om de verwezenlijking van de door de Italiaanse Republiek nagestreefde doelstelling te waarborgen en verder gaat dan noodzakelijk is om te voorkomen dat marktdeelnemers uit de sector van de paardenweddenschappen betrokken raken bij criminele of frauduleuze activiteiten.

35 Wat daarnaast de door de Italiaanse regering aangevoerde economische motieven betreft, zoals het streven, de concessiehouders een waarborg te bieden voor continuïteit, financiële stabiliteit en een aanvaardbaar rendement op investeringen uit het verleden, volstaat het eraan te herinneren dat deze niet kunnen worden aanvaard als dwingende redenen van algemeen belang die een beperking van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid rechtvaardigen (zie in die zin arresten van 6 juni 2000, Verkooijen, C-35/98, Jurispr. blz. I-4071, punt 48, en 16 januari 2003, Commissie/Italië, C-388/01, Jurispr. blz. I-721, punt 22).

36 Hieruit volgt dat geen van de dwingende redenen van algemeen belang die de Italiaanse regering heeft ingeroepen ter rechtvaardiging van de hernieuwing van de 329 oude concessies zonder enige aanbestedingsprocedure, kan worden aanvaard.

37 Bijgevolg is het beroep van de Commissie gegrond.

38 Uit het voorgaande volgt dat de Italiaanse Republiek, door 329 concessies voor het beheer van paardenweddenschappen zonder enige aanbestedingsprocedure te hernieuwen, de krachtens de artikelen 43 EG en 49 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen en meer bepaald het transparantiebeginsel en de verplichting om een passende mate van openbaarheid te waarborgen, heeft geschonden.

Kosten

39 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dat is gevorderd. Aangezien de Italiaanse Republiek in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

Het Hof van Justitie (Vierde kamer) verklaart:

1) **Door 329 concessies voor het beheer van paardenweddenschappen zonder enige aanbestedingsprocedure te hernieuwen, is de Italiaanse Republiek de krachtens de artikelen 43 EG en 49 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen en heeft zij meer bepaald het algemene transparantiebeginsel en de verplichting om een passende mate van openbaarheid te waarborgen geschonden.**

2) **De Italiaanse Republiek wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen